

Danos Y Perjuicios Peaton Menor De Edad Embestido Culpa De La Victima Culpa In Vigilando Rechazo De La Demanda

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Peatón menor de edad embestido. Culpa de la víctima. Culpa in vigilando. Rechazo de la demanda

Se confirma el rechazo de la demanda de daños deducida por la madre del menor de tres años embestido, pues intentar cruzar una arteria fuera de la senda peatonal, por mitad de cuadra y por entre medio de los rodados estacionados es una actitud imprudente que logra quebrar totalmente el nexo de causalidad y permite así eximir al demandado de responder ante la víctima.

En Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los 13 días del mes de marzo de dos mil diecinueve, reunidos en Acuerdo los señores jueces de la Excm. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala 2ª, para conocer en los recursos interpuestos en los autos caratulados "B. IVANA KARINA C/ LEDESMA JUAN FRANCISCO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS", el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada?

Practicado el sorteo resultó que la votación debía efectuarse en el siguiente orden: señores jueces de Cámara doctores Liliana E. Abreut de Begher- Patricia Barbieri- Víctor Fernando Liberman-

A la cuestión propuesta la Dra. Liliana E. Abreut de Begher, dijo:

I) Apelación: Contra la sentencia de fs. 471/478, apela la Sra. Defensora Pública de Menores e Incapaces de la anterior instancia a fs. 479 y los actores a fs. 480 y fs. 482, con recursos concedidos libremente a fs. 484. A fs. 497/501 los actores fundaron sus quejas y a fs. 505/506 obran los agravios esgrimidos por la Sra. Defensora de Menores e Incapaces de Cámara. Corridos los pertinentes traslados, los mismos han sido contestados a fs.503 y 510.- Con el consentimiento del auto de fs. 512 quedaron los presentes en estado de resolver.-

II) La Sentencia: El pronunciamiento de la anterior instancia rechazó la demanda entablada por Ivana Carina B. por sí y en representación de su hijo I. L. B. y J. F. L. B. contra Juan Francisco Ledesma y Paraná S. A de Seguros.- Por último, impuso las costas del proceso a la parte actora vencida y difirió la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para una vez que exista en autos liquidación firme y aprobada.-

III.- Agravios: La parte actora vierte sus agravios a fs. 497/501.- En una primera aproximación se alza por considerar desacertado el criterio utilizado por el anterior magistrado para tener por acreditado que el hecho de la propia víctima fue la causa exclusiva del evento dañoso, tomando para los dichos de un testigo de la causa penal instruida por el hecho sucedido, contrariando los dichos de la actora y su hijo (testigo presencial).- Destaca que quedó abonado que la pérdida total del control del vehículo por parte del imputado ha sido consecuencia de la inadecuada velocidad a la que era conducido y por consiguiente, causa eficiente del accidente ocurrido.- Agrega que el anterior sentenciante no ponderó que el demandado debió advertir el cruce del hermano del niño que luego atropelló, quien segundos antes del evento dañoso había realizado ese mismo cruce y consecuentemente, extremar las precauciones reduciendo la velocidad de marcha para poder tener el control total sobre su vehículo y así evitar el atropellamiento que luego produjo.- Finalmente, afirma que no puede atribuírsele culpa a la madre de siete hijos (como la actora), que labora a destajo para el sustento diario de sus hijos, siendo el único aporte a la economía familiar y por ende, material y fácticamente imposible de asumir- en forma permanente- la responsabilidad in vigilando de su prole.- La Sra. Defensora de Menores e Incapaces de Cámara se adhirió a fs. 505/506 a los agravios vertidos por la parte actora

IV.-Responsabilidad: a)En primer término, corresponde aclarar que entiendo que resulta de aplicación al caso lo dispuesto por la normativa contenida en el Código Civil, hoy derogado, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 7 del Código Civil y Comercial de la Nación, actualmente vigente.- Cuando un rodado embiste a un persona, nos encontramos ante un supuesto de daño ocasionado por una cosa riesgosa, que da origen a la responsabilidad objetiva del dueño o guardián.- El damnificado no necesita probar la culpa del dueño o guardián sino que, probado el hecho por parte de este, el demandado debe acreditar alguna de las eximentes que le permitan liberarse total o parcialmente de responsabilidad, como el caso fortuito, la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder (art. 1113 del Código Civil; conf.Cazeaux - Trigo Represas, Derecho de las obligaciones, Tomo 5, Librería Editora Platense SRL, La Plata, 1996, pág. 353; Beluscio [dir.] - Zannoni [coord.], Código Civil y leyes complementarias. Comentado. Anotado y concordado, Tomo 5, Editorial Astrea, 1984, 488, Cifuentes, Santos, Código Civil. Comentado y anotado, Tomo II, La Ley, 2008, pág. 566; Saux, Edgardo I., "Peatones distraídos y culpas concurrentes", LL, Responsabilidad Civil Doctrinas Esenciales, Tomo III, 1393; Sagarna, Fernando Alfredo, "Accidentes de tránsito. El peatón que aparece imprevistamente. Jurisprudencia de la Cámara Nacional Civil y de la Corte Suprema", LL 2000-C, 508). - b) Sobre tal orden de ideas, avanzaremos. A fs. 1 de las fotocopias certificadas de la I.P.P 523887-06 que tramitará por ante la Unidad Funcional de Instrucción N° 4 del Departamento de San Martín de la Provincia de Buenos Aires (que se encuentran agregadas a fs. 358/384 de estos actuados) obra el acta de procedimiento elaborada por los Sargentos Mario Morales y Sebastián Jofre.- Los uniformados recordaron que "... al llegar a la calle Suipacha , entre las arterias Rivadavia y Ramón Falcón

de esta localidad, a mitad de cuadra exactamente, se observa un tumulto de personas que ante el arribo policial comienzan a hacer señas convocando a nuestra presencia. Una vez en el lugar se observa que habría ocurrido un accidente de tránsito, encontrándose sentado sobre la cinta asfáltica un menor que posee su pierna izquierda lesionada resultando el joven I. L. de tres años de edad, acompañado de su hermano J. F. L. de 11 años de edad, hallándose sin compañía de un familiar mayor de edad...?- El personal policial agregó que ?... Que sobre la cinta asfáltica a un costado del menor herido se encuentra detenido el automotor Renault 19 de color negro, patente ..., estableciéndose por dichos de los presentes que dicho rodado fue cual embistiera contra el menor lesionado...? La autoridad interviniente añadió que ?...realizando averiguaciones tendientes a la identificación de testigos del hecho, se identifica a Sergio Luis Clapes, argentino de 43 años de edad...quien refiere que momentos antes, siendo cerca de las 10:40 hs, viajaba en el automotor mencionado como acompañante del identificado Ledesma, cuando al llegar a este lugar, salieron corriendo detrás de una camioneta estacionada dos menores que intentaban cruzarse de vereda de la calle Suipacha cuando embisten contra el vehículo, contra el lateral derecho del automotor...?- A fs. 2, siempre de la causa represiva, obra el croquis efectuado por el testigo Clapes.- El deponente sostuvo a fs. 3 de dicha causa que ?... el remisero circulaba a una velocidad baja cuando detrás de una camioneta estacionada a mitad de cuadra, aparecen dos niños que intentaron cruzar la calle, golpeando contra el lateral derecho del vehículo remis mencionado...que los menores se hallan solos, no había ninguna persona mayor en el lugar...?- No puedo dejar de advertir que es hartos sabido que las primeras declaraciones vertidas en el sumario policial prevalecen sobre las demás porque suponen, por la fecha en que se realizaron, una mejor memoria en el recuerdo de los hechos y una mayor espontaneidad en el declarante.- De la inspección al rodado efectuada a fs. 10 de la causa que en fotocopias se encuentra agregada a los presentes, se desprende, entre otras cosas, que el rodado no poseía rastros o choques recientes. La aquí accionante, Ivana Carina B., brindó su versión a fs. 13 de esos actuados según lo relatado por su otro hijo, J. F. de 11 años de edad.- A fs. 18 de esos actuados se dictó resolución mediante la cual se archivó dicha investigación penal preparatoria por no haberse podido acreditar la comisión de delito alguno por parte del imputado Ledesma, toda vez que al testimonio de Clapes no habría sido sino la conducta intempestiva de los menores la que en definitiva resultó determinante del resultado producido.- En esta sede, no se cuenta con prueba testifical alguna que desvirtúe los dichos del único testigo presencial que se encontraba en el lugar de los hechos al momento del evento ocurrido, pues a fs. 384 y 396 la parte actora desistió de los testigos por ella propuestos.- Siendo así las cosas, cabe recordar que la obligación de respetar las leyes y como consecuencia las normas de tránsito, pesa tanto sobre el ciudadano que conduce como sobre el peatón. El principio de defensa no justifica ilimitadamente al peatón por serlo ni lo dispensa de las obligaciones a su cargo. Quien camina por lugares no habilitados o en circunstancias no permitidas pone en marcha contra sí mismo una posibilidad de real peligro. La circulación de personas en nuestras calles se realiza desaprensivamente. Los peatones cruzan por doquier sin prestar la debida atención a la posible aparición de vehículos, sin interesarle si es una zona de denso tránsito o sin él, si cruzan por la senda de seguridad o fuera de ella, etc. estas circunstancias deben contemplarse a la hora de analizar un accidente de tránsito en los que intervenga un transeúnte y graduar la responsabilidad del accionado. Es un deber del peatón tener conciencia de su vulnerabilidad física; por lo que corresponde que adopte una adecuada precaución al ingresar a la zona que comparte con los automotores, motocicletas o bicicletas, y tal obligación proviene no sólo de las normas de tránsito sino también del sentido común y de una actitud que tienda a la conservación de la propia integridad (conf. CNCiv, Sala ?J?, en autos ?Estupiñon Quispe, Yavana y otro c/Mendoza Ronceros, Rosa y otros s/Daños y Perjuicios? de fecha 4- 07-17).- Es innegable que el peatón comete, con frecuencia, ?errores en la circulación?, empero cabe observar si tales equivocaciones son o no anticipables y evitables por quienes conducen automotores. También debe insistirse en que quien maneja ?debe mantener un pleno dominio sobre su máquina?, en condiciones tales de poder detenerla o realizar maniobras elusivas. De ahí que solo la ?imposibilidad objetiva y absoluta? de evitar atropellar o embestir al peatón sea causa de eximente o liberación. (Mosset Iturraspe, Jorge, ?El automotor como ?cosa riesgosa?. El peatón como persona vulnerable?, en Revista de Derecho Privado y Comunitario. Automotores-I, 2009-2, Rubinzal Culzoni, pág. 311). En el caso a estudio, no puedo dejar de advertir que intentar cruzar una arteria fuera de la senda peatonal, por mitad de cuadra y por entre medio de los rodados estacionados (art. 38, inc. 2 de la ley 24.449) es una actitud imprudente que logra quebrar totalmente el nexo de causalidad y permite así eximir al demandado de responder ante la víctima. A mayor abundamiento, quedó acreditado que la aparición del menor de 3 años de edad fue sorpresiva e imprevista dado la altura de la calle donde se produjo el siniestro, con lo que mal podía el conductor demandado prever o evitar el impacto con el cuerpo de la peatón.- Además, no se probó que el accionado condujera su vehículo a una velocidad superior a la permitida por la ley de tránsito.- La observancia de los reglamentos regulatorios del tránsito le corresponde tanto al conductor como al peatón, por lo que, al haber este intentado el cruce de la calzada fuera de la senda peatonal, en forma imprevista, sorprendió al conductor, que circulaba a velocidad reglamentaria y por su mano, lo que constituye una expresión de culpa para el peatón. Cuadra apuntar también que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que para que la conducta de la víctima interrumpa totalmente el nexo de causalidad existente entre el riesgo de la cosa y el

perjuicio al que alude el artículo 1113 del Código Civil, ésta debe aparecer como la única causa del daño y presentar las características de imprevisibilidad e inevitabilidad propias del caso fortuito o fuerza mayor (conf. C.S.J.N., S. 505. XXVIII. in re ?Stechina, María Cristina c/ Buenos Aires, Provincia de y otro s/ daños y perjuicios? de fecha 15-12-98.), circunstancias que entiendo se han presentado en este lamentable accidente.- En resumidas cuentas, entiendo que los hechos remarcados son demostrativos que el factor de atribución objetiva de responsabilidad atribuido al demandado, se encuentra fracturado por el hecho de un tercero, la madre del menor lesionado, quien no cumplió con una de sus obligaciones parentales, como es el debido cuidado de su hijo (art. 264, 1.114 C.Civil; sobre el tema de la culpa in vigilando; ver Vázquez Ferreyra en Highton-Bueres, Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial, Hammurabi, Buenos Aires, 1999, T3-A, pág. 518 y sgtes.; LLambías, Código Civil Anotado, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1979, reimpresión, T II-B, comentario art. 1.113, pág. 454 y sgtes.; Matilde Zavala de González, Personas, casos y cosas en el derecho de daños, Hammurabi, Buenos Aires, 1991, pág. 85 y sgtes.; Zannoni, Derecho de Familia, 1989, Astrea, 2da. Ed., T2, pág. 653; Nora Lloveras, en Highton-Bueres, Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial, Hammurabi, Buenos Aires, 1999, T3-A, pág.448; ver también mi voto en la Sala ?H? de esta Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil que integro como vocal titular en los autos ?Szpin, Claudio, Alejandro y otro c/Consortio de Prop. Álvarez Thomas 1256/58 s/Ordinario N° 102.576 de fecha 19-10-2009), por lo que propongo al Acuerdo se confirme la sentencia de grado en todo lo que ha sido materia de agravio y apelación. Las costas de ambas instancias serán soportadas por la parte actora perdidosa (conf. art. 68 CPCCN).- En atención al modo en que se propone resolver, deviene abstracto conocer respecto de los demás agravios vertidos por ante este Tribunal.- Por todo lo expuesto, voto para que: 1) Se confirme el pronunciamiento recurrido en todo lo que ha sido materia de apelación y agravio.- 2) Se impongan las costas de ambas instancias a la actora vencida (conf. 68 C.P.C.C.N.).- 3) Se difiera la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes para el momento en que hayan sido estipulados los de la anterior instancia.- 4) Se deje constancia que la publicación de la presente sentencia se encuentra sometida lo dispuesto por el artículo 164 párrafo segundo del ritual y artículo 64 del Reglamento para la Justicia Nacional.- Tal mi voto.- La Doctora Barbieri dijo: Adhiero a la solución propiciada por mi estimada colega Dra. Abreut, más no con todos sus fundamentos. En el caso, más allá de las distintas posturas que con respecto a la aplicación de los arts. 1114 y 1116 (aplicables en el sub lite atento a la fecha de producción del accidente) han sido elaboradas por prestigiosa doctrina y jurisprudencia (en especial en relación a su aplicación a daños producidos por los menores o a los menores), lo cierto es que amén de las transformaciones sociales que han producido notables cambios en la organización familiar, que difiere abismalmente de las existentes a la época en que fueran pergeniadas ambas normas y que requieren dar soluciones legales diferentes a las pensadas para siglos anteriores -ejemplo de lo cual lo constituye la sanción del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación- en el caso no ha sido sino la conducta antijurídica del menor la causa del daño en virtud del cual se reclamó en autos, por lo que entiendo, la responsabilidad de los padres se encuentra al margen de la cuestión a dilucidar (conf. mi voto, ésta Sala ?D? en anterior composición en autos N° 38.703/08 ?G.R.V y otro c/ TRANSPORTE METROPOLITANO BELGRANO SUR S.A Y OTRO S/Ds y Ps? del 18 Junio de 2015).- Así mi voto El Doctor Liberman dijo: I.- Voy a adherir al voto de mis colegas en cuanto al fondo del asunto, pero en mi opinión la circunstancia eximente reside -como acertadamente lo enmarcara la juez de grado- en el hecho de la víctima. No comparto con mis colegas preopinantes que la ruptura del nexo causal esté vinculado con una presumida culpa de la madre del menor por incumplimiento de algunas obligaciones parentales. Hace bastante tiempo, como juez de primera instancia expresé mi opinión acerca de las posibles circunstancias eximentes de responsabilidad de los demandados en casos de accidentes sufridos por menores inimputables (?Princivalle?). Trataba el supuesto de una niña de muy poca edad que había sufrido daños al haber atravesado su pie una puerta ?rejilla? de un ascensor. Dije entonces que ?[L]a culpa de la víctima o de un tercero exime total o parcialmente la presunta responsabilidad objetiva del dueño o guardián (arg. arts. 1111 y 1113 del Código Civil). Aunque sea impropio referir a culpa de la víctima, porque la culpabilidad es factor de atribución de responsabilidad cuando se endilga deber resarcitorio al "culpable" y en realidad identifica a una "mera falta de diligencia abstracta,... un simple defecto de conducta que no perjudica a otro..." (Bueres y Mayo, Rev. Der. Daños 2002-2, pág. 79), culpar implica un juicio de imputabilidad de esa víctima o tercero. Para imputar jurídicamente es necesario contar con discernimiento; la víctima del caso notoriamente carecía de esa facultad. A su vez, como es preciso que exista adecuado nexo causal entre el riesgo o vicio de la cosa y el daño a reparar, la incidencia relevante del mero hecho de la víctima o de terceros en ese camino que termina en daño, puede también eximir total o parcialmente la obligación de reparar.? Y agregué que ?[S]obre las discusiones que este problema (la culpa o el hecho de la víctima como eximente) ha suscitado en doctrina, entre otros cabe remitir a los estudios realizados por Pizarro y Vallespinos (Pizarro, Ramón Daniel, y Vallespinos, Carlos Gustavo: «Instituciones de Derecho Privado. Obligaciones», ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1999, t. 3, pág. 110 y sig.) y Saux (Saux, Edgardo Ignacio: Rev. Der. Daños 2002-2, pág. 248 y sig.). Adhiriendo al criterio de estos autores, el tribunal entiende que el mero hecho de la víctima resulta

suficiente para provocar la ruptura del nexo causal, aunque no medie posibilidad de reprochar conducta (op. cit., pág. 113). La cuestión se emplaza en el plano causal, la autoría, y no en el de la culpabilidad (Bueres y Mayo, Rev. Der. Daños 2002-2, pág. 80; Saux, íd. pág. 253 y citas). En palabras de Mosset Iturraspe, lo decisivo es la intervención del tercero o la víctima como autor del perjuicio (op. cit., pág. 66 y 72). O como recordara Highton, citando a Pizarro y Goldenberg, ¿la necesaria conexión que debe existir entre la acción humana y el resultado dañoso producido constituye uno de los presupuestos indispensables de la responsabilidad civil, dado que la relación de causalidad en el derecho de daños tiene papel protagónico? (CNCiv., Sala F, 8-8-03, en RCyS. 2005-656). Aún con el espíritu de protección a la víctima del nuevo derecho de daños -dijo a modo de corolario-, no cabe atribuir responsabilidad a quien no tiene autoría material (loc. cit., pág. 657; conf. Pizarro y Vallespinos, op. cit., pág. 113).? Este problema ha perdido actualidad con el Código Civil y Comercial porque el art. 1729 habla de ¿hecho del damnificado?. II.- A continuación en ¿Princivalle? aclaré mi parecer con respecto al rol de los padres y su posible incidencia jurídica como eximente frente al reclamo resarcitorio. ¿Es el de la especie, a no dudar, uno de esos casos en que a primera vista la gente común -también tribunales varios-predicarían culpa del mayor a cargo del niño. Cualquiera, aún un juez, persona de carne y hueso con experiencia de vida y alguna habilidad para lo jurídico, habilitación y competencia para resolver entuertos, pero con las falencias propias de la psicología humana. Sin embargo, hay antecedentes varios de reproche judicial con incidencia en la decisión acerca del grado de responsabilidad. Así, frente a defectos en mecanismos de seguridad de un aparato, se alzó también la culpa de los progenitores de una nena de 5 años por negligencia en la vigilancia (CNCiv., Sala K, 14-12-01, ¿Manzanares c. Almagro Construcciones?, Bol. Jur. Cám. sumario 14.728). En ese andarivel discurren los fallos citados por Highton (RCyS. 2005, 656), entendiendo que la falta corresponde al progenitor por imprevisión o falta de cuidados. Pero, como acertadamente replica esa magistrada, no se trata de culpa de los padres. Esta "culpa" paterna genérica, la falta de vigilancia o en la educación, van engarzadas a las circunstancias eximentes del art. 1116 del Código Civil ley 340 y, como tales, hacen al daño causado por menores y no a los sufridos por ellos. Estimo que no se trata de balancear responsabilidad objetiva o (en otro caso) culpas teóricas en la conducción con culpas en la vigilancia de los menores. Correctamente emplazada por la juez la cuestión en el art. 1113 del Código Civil ley 340, vigente cuando el accidente (hoy sucedería algo similar), es menester analizar si -dentro del plano causal- ha habido un hecho de la víctima susceptible de enervar o anular la responsabilidad objetiva presunta del dueño o guardián. Como enfatizara Highton, ¿no se trata de culpa de los padres? (RCyS. 2005, 656). En un concienzudo estudio crítico de un fallo de otra Sala de este tribunal en anterior composición, José W. Tobías concluye que no es posible ¿desplazar? el hecho del menor como la concausa al hecho de los padres (L.L. 1994-C, 479). No menos importante es el corolario del estudio doctrinal y jurisprudencial de Saux. Apoyándose en ese trabajo de Tobías y la opinión de Zavala de González, asume que ¿se trata de una cuestión de ¿autoría causal', designación que nos parece más ajustada que la que se limita sólo a aludir a la autoría material (imputatio facti), y con ello a la imputatio juris?. (Saux, Edgardo Ignacio, ¿El menor y los accidentes de tránsito?, en Rev. Der. Daños 2002-2, ¿Menor dañino y menor dañado?, pág. 253). Dejando a salvo mi punto de vista sobre el tema, reitero mi adhesión al voto de mis colegas. Es justo. Así mi voto. Con lo que terminó el acto. LILIANA E. ABREUT DE BEGHER- PATRICIA BARBIERI- VICTOR FERNANDO LIBERMAN.-

Este Acuerdo obra en las páginas n°... a n°... del Libro de Acuerdos de la Sala ¿D?, de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil. Buenos Aires, ... de mayo de 2019.- Por lo que resulta de la votación que instruye el Acuerdo que antecede, SE RESUELVE: 1) Se confirme el pronunciamiento recurrido en todo lo que ha sido materia de apelación y agravio.- 2) Se impongan las costas de ambas instancias a la actora vencida (conf. 68 C.P.C.C.N.).- 3) Se difiera la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes para el momento en que hayan sido estipulados los de la anterior instancia.- 4) Se deje constancia que la publicación de la presente sentencia se encuentra sometida lo dispuesto por el artículo 164 párrafo segundo del ritual y artículo 64 del Reglamento para la Justicia Nacional. Notifíquese por Secretaría y devuélvase.- LILIANA E. ABREUT DE BEGHER PATRICIA BARBIERI VICTOR FERNANDO LIBERMAN

039596E